

**Processo:** 1594/14.9TJVNE.2.G1.S2  
**Nº Convencional:** 6.ª SECCÃO  
**Relator:** PINTO DE ALMEIDA  
**Descritores:** INSOLVÊNCIA  
GRADUAÇÃO DE CRÉDITOS  
DIREITO DE RETENÇÃO  
CONTRATO-PROMESSA DE COMPRA E VENDA  
ARRENDAMENTO PARA HABITAÇÃO  
CONSUMIDOR  
COMERCIANTE  
ACTIVIDADE COMERCIAL  
ATIVIDADE COMERCIAL  
UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

**Data do Acórdão:** 13-07-2017  
**Votação:** UNANIMIDADE  
**Texto Integral:** S  
**Privacidade:** 1  
**Meio Processual:** REVISTA  
**Decisão:** CONCEDIDA A REVISTA.  
**Área Temática:**

**DIREITO FALIMENTAR - MASSA INSOLVENTE / GRADUAÇÃO DOS CRÉDITOS.  
DIREITO DO CONSUMO - CONSUMIDOR.  
DIREITO CIVIL - DIREITO DAS OBRIGAÇÕES / GARANTIAS ESPECIAIS DAS  
OBRIGAÇÕES.**

**Doutrina:**

- A. Pinto Monteiro, «Sobre o direito do consumidor em Portugal e o Anteprojecto do Código do Consumidor», em Estudos do I.D.C., Vol. III, 47.  
- Baptista de Oliveira, O Conceito de Consumidor, 95.  
- C. Ferreira de Almeida, Direito do Consumo, 32 e 33, 48-51.  
- Calvão da Silva, Compra e Venda de Coisas Defeituosas, 5.ª ed., 122-124.  
- J. Morais Carvalho, Manual de Direito do Consumo, 15.  
- L. M. Pestana de Vasconcelos, Cadernos de Direito Privado, n.º 33, 8 (nota 25).  
- Sara Larcher, «Contratos celebrados através da Internet», em Estudos do I.D.C., Vol. II, 158.

**Legislação Nacional:**

**CÓDIGO CIVIL (CC): - ARTIGO 755.º, N.º 1, AL. F).  
D.L. N.º 24/2014, DE 14-2 (QUE TRANSPÕS A DIRECTIVA 2011/83/EU DO  
PARLAMENTO E DO CONSELHO).  
LEI N.º 24/96, DE 31-7, LEI DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LDC): - ARTIGO 2.º, N.º  
1.**

**Jurisprudência Nacional:**

**ACÓRDÃOS DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA:**

-DE 17.11.2015.  
-DE 16.02.2016; DE 29.05.2014, AMBOS EM WWW.DGSI.LPT .  
-DE 24.05.2016.  
-DE 05.07.2016.

\*  
AUJ N.º 4/2014, DE 20.03.2014.

**Sumário :**

1. Segundo o AUJ n.º 4/2014, de 20.03.2014, no âmbito da graduação de créditos em insolvência, o promitente comprador apenas goza do direito de retenção, previsto no art. 755º, n.º 1, al. f), do CC, se tiver a qualidade de consumidor.
2. Apesar desta exigência, o conceito de consumidor não foi objecto de uniformização.
3. É consumidor aquele que adquirir bens ou serviços para satisfação de necessidades pessoais e familiares (uso privado) e para outros fins que não se integrem numa actividade económica levada a cabo de forma continuada, regular e estável.

4. O conceito tem assim subjacente a necessidade de protecção da parte débil economicamente ou menos preparada tecnicamente.
5. Tendo em atenção esse fim, não deve ser considerado consumidor aquele que, sendo comerciante de ourivesaria, promete comprar três apartamentos, que vem a dar de arrendamento (depois de adquirir um outro para habitação própria).
6. A capacidade económica assim revelada, evidencia que esse promitente comprador não se encontrava perante a contraparte dos negócios numa situação de fraqueza ou vulnerabilidade.
7. Nem essa aquisição e afectação têm a ver propriamente com "consumo", isto é, com satisfação de necessidades privadas, visando antes a obtenção de rendimentos que essa afectação propicia.

**Decisão Texto Integral:**

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça<sup>[1]</sup>:

**I.**

Decretada a insolvência de AA, LDA, foi fixado prazo para a respectiva reclamação de créditos.

Neste apenso de reclamação de créditos, a BANCO BB, SA veio impugnar a lista definitiva de credores reconhecidos e não reconhecidos elaborada pelo Sr. Administrador da Insolvência, designadamente no que concerne ao crédito reconhecido aos credores CC e mulher DD.

Percorrida a tramitação normal, foi proferida sentença com o seguinte dispositivo:

*A – Julgo reconhecido e verificado o crédito dos reclamantes CC e esposa D. DD sobre a insolvência, do montante de 690.000,00 Euros;*

*B – Reconheço e declaro que este crédito dos Reclamantes está garantido por direito de retenção, nos termos do disposto no art. 755.º, n.º 1, alínea f) e 759.º, do Código Civil, sobre as fracções autónomas identificadas no auto de apreensão sob as verbas 70, 73 e 81 (fracção autónoma designada pelas letras "AO" correspondente a apartamento T2 destinado a habitação sito no prédio urbano (Parque ...-Fase II), fracção autónoma designada pela letra "AR", correspondente a apartamento T2 destinado a habitação sito no prédio urbano (Parque ... – Fase II) e fracção autónoma designada pelas letras "BP", correspondente a apartamento T2 destinado a habitação sito no prédio urbano (Parque ... – Fase II) do Prédio descrito na Conservatória do Registo Predial de ... sob o n.º 1226 da União de Freguesias de ... e ... (artigo 257);*

*C – Mando que este crédito dos Autores seja pago pelo produto da venda dos imóveis identificados na alínea anterior – auto de apreensão sob as verbas 70, 73 e 81 -, após graduação do mesmo crédito, nos termos dos art. 759.º e 751.º do CC, ou seja, a seguir a privilégios especiais, mas antes de eventual crédito hipotecário, ainda que este tenha sido registado.*

Inconformados com esta decisão, os reclamantes CC e mulher e BANCO BB interpuseram recursos de apelação, tendo a Relação decidido julgar totalmente improcedente o recurso do credor reclamante BANCO BB e totalmente procedente o recurso dos credores reclamantes CC e mulher, alterando a decisão recorrida nos seguintes termos:

*A. Julga-se reconhecido e verificado o crédito dos reclamantes CC e esposa D. DD sobre a insolvência, do montante de 690.000,00 Euros, condicionado à eventual recusa ou incumprimento do contrato promessa por parte do Administrador da Insolvência;*

*B. Reconhece-se e declara-se que este crédito dos Reclamantes está garantido por direito de retenção, nos termos do disposto no art. 755.º, n.º 1, alínea f) e 759.º, do Código Civil, sobre as fracções autónomas identificadas no Auto de apreensão sob as verbas 70, 73 e 81 (fracção autónoma designada pelas letras "AO" correspondente a apartamento T2 destinado a habitação sito no prédio urbano (Parque ...-Fase II), fracção autónoma designada pela letra "AR" correspondente a apartamento T2 destinado a habitação sito no prédio urbano (Parque ... – Fase II) e fracção autónoma designada pelas letras "BP" correspondente a apartamento T2 destinado a habitação sito no prédio urbano (Parque ... – Fase II) do Prédio descrito na Conservatória do Registo Predial de ... sob o n.º 1226 da União de Freguesias de ... e ... (artigo 257);*

*C. Caso venha a verificar-se o incumprimento ou recusa do cumprimento dos contratos promessa por parte do Administrador da Insolvência, determina-se que este crédito dos Autores seja pago pelo produto da venda dos imóveis identificados na alínea anterior – Auto de Apreensão sob as verbas 70, 73 e 81 –, após graduação do mesmo crédito, nos termos dos art. 759.º e 751.º do CC, ou seja, a seguir a privilégios especiais mas antes de eventual crédito hipotecário, ainda que este tenha sido registado.*

Ainda inconformada, a BANCO BB veio pedir revista, excepcional, que foi admitida.

Nas conclusões que apresentou suscita, no essencial, esta **questão**:

- Se o promitente comprador, pessoa singular, que obteve a tradição dos imóveis que prometeu adquirir, que pagou integral e antecipadamente o respectivo preço e que arrendou esses imóveis a

terceiros, deve ser considerado consumidor, nos termos e para efeitos de aplicação do AUJ do STJ de 20.03.2014, por forma a ser-lhe reconhecido o direito de retenção, previsto nos arts. 755º, nº 1, al. f) e 759º do CC, com prevalência sobre o crédito garantido por hipoteca sobre esses imóveis.

Os recorridos contra-alegaram, concluindo pela improcedência da revista.

Após os vistos legais, cumpre decidir.

## **II.**

Foram considerados provados os seguintes factos:

(Resultante da análise da lista a que se refere o art. 129.º do CIRE, a fls. 28)

1. O Sr. Administrador da Insolvência reconheceu aos impugnados um crédito de 595.126,60 euros, não reconhecendo 94.873,40 euros, justificando a sua posição pela forma seguinte: "crédito reclamado sem qualquer subordinação a qualquer condição, mas reconhecido como condicionado à opção pelo não cumprimento dos contratos promessa + crédito parcialmente não reconhecido quanto ao valor: reconhecido valor correspondente à soma dos sinais comprovadamente pagos e em dobro devido em caso de recusa de cumprimento dos contratos e não o preço de venda das coisas prometidas, nem a totalidade do sinal em dobro peticionado (por não integralmente comprovado)".

(Resultantes da reclamação de créditos apresentada a fls. 95/99 e documentos que a acompanharam)

2. Os aqui reclamantes, a 27/02/2008, na qualidade de compradores, celebraram com a sociedade agora insolvente, na qualidade de vendedora, um contrato promessa de compra e venda, nos termos do qual, a segunda prometeu vender à primeira um apartamento do Tipo T2, no 3º andar, letra C, do Bloco C, e garagem n.º 37, na cave, sito na Rua ..., da freguesia de ..., concelho de ... - contrato promessa de compra e venda, a fls. 100/101, cujo conteúdo aqui se dá por integralmente reproduzido.

3. Conforme estipularam as partes na Cláusula 2.ª daquele contrato, a aqui sociedade insolvente prometeu vender aos aqui reclamantes a moradia atrás identificada, livre de quaisquer ónus, encargos ou responsabilidades, pelo preço de 115.000,00 (cento e quinze mil euros) - *ibidem*.

4. Por força daquele contrato promessa a sociedade agora insolvente recebeu dos reclamantes a título de sinal e princípio de pagamento, a quantia de € 25.000,00 (vinte e cinco mil euros), conforme recibo de pagamento junto e cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido

para os devidos e efeitos legais - doc.12.

5. Da restante parte do preço (€ 90.000,00) foi entretanto liquidado o valor de € 15.000,00 (quinze mil euros), conforme recibos e declarações de pagamento que se juntam e seus conteúdos se dão por integralmente reproduzidos - doc. 12 e 13.

6. Ficou ainda consagrado naquele contrato promessa, que a respectiva escritura de compra e venda seria realizada dentro do período de 90 dias imediatamente subsequente à data da entrega da respectiva licença de utilização (cf. doc. 11).

7. Tal licença de utilização data de 3 de Setembro de 2009 e, até à presente data, não foi ainda comunicado aos ora reclamantes qualquer data para a realização da escritura definitiva - cf. doc. 10 a fls. 110.

8. Desde a predita data da celebração dos contratos-promessa de compra e venda (período de 90 dias imediatamente subsequentes à data da entrega das licenças de utilização) que os aqui reclamantes têm posse, o uso e fruição efectiva das fracções descritas, praticando sobre elas actos de disposição e gestão.

9. São, inclusive, os aqui reclamantes os responsáveis pelo pagamento dos respectivos condomínios, conforme recibos que se juntam e cujos conteúdos se dão por integralmente reproduzidos - doc. 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 e 26.

(Resultantes da rectificação da relação de créditos, a fls. 135/140 e documentos que a acompanharam)

10. A 27.2.2008 e 16.9.2009, os reclamantes celebraram com a sociedade ora insolvente os três contratos promessas de compra e venda alegados na reclamação de créditos (inicialmente) junta aos autos, referentes a 3 apartamentos de tipologia T2 do denominado Edifício "Parque ...", sito em ....

11. Anteriormente àquelas datas, mais concretamente em 27.1.2005, os reclamantes já haviam celebrado também com a sociedade insolvente, um outro contrato promessa de compra e venda, referente a uma fracção de tipologia T3, no 3.º andar, letra C, do Bloco C, daquele mesmo "Edifício Parque ...".

12. Tal fracção tipo T3 foi contudo já escriturada e totalmente paga, sendo os reclamantes actualmente seus legítimos proprietários, situação que à semelhança do que já foi exposto, não sucedeu com as três fracções tipologia T2 prometidas vender em Fevereiro de 2008 e Setembro de 2009, pois não obstante os esforços encetados pelos reclamantes junto da Insolvente, esta nunca chegou a celebrar a escritura definitiva de compra e venda de tais fracções.

13. Por serem várias as fracções em causa, os reclamantes foram efectuando pagamentos por conta de todos os contratos promessa

celebrados, pagamentos estes que não eram diferenciados pela sociedade insolvente para nenhuma das fracções em concreto, mas antes reportados ao saldo vigente em conta corrente.

14. Alguns dos pagamentos efectuados à sociedade insolvente foram em numerário, o que dificultou ainda mais a organização contabilística dos reclamantes.

15. Contrariamente ao que foi invocado nos n.ºs 3, 4, 9, 10, 15 e 16 da reclamação de créditos, os reclamantes não pagaram somente os valores ali discriminados, tendo antes já pago a totalidade do montante correspondente a cada fracção prometida vender, ou seja,

a) Relativamente ao prédio identificado em n.º 1 da anterior reclamação, os reclamantes liquidaram as quantias de € 25.000 e € 65.000 ali identificadas em n.º 3º e 4º, mas também já liquidaram o restante preço em falta de 25.000,00;

b) Relativamente ao prédio identificado em n.º 7º da anterior reclamação, os reclamantes liquidaram as quantias de € 25.000 e € 15.000 ali identificadas em 9º e 10º, mas também já liquidaram o restante preço em falta de € 75.000;

c) Relativamente ao prédio identificado em n.º 13º da anterior reclamação, os reclamantes liquidaram as quantias de € 25.000 e € 15.000 ali identificadas em n.º 15º e 16º, mas também já liquidaram o restante preço em falta de € 75.000.

16. Tais pagamentos resultam dos documentos agora (com a rectificação da reclamação) juntos e que os reclamantes conseguiram reunir até à presente data, os quais titulam a quantia de 155.363,30 (cento e cinquenta e cinco mil trezentos e sessenta e três euros e trinta cêntimos) que deverá assim acrescer aos € 170.000,00 (cento e setenta mil euros) já invocados e comprovados por documentos juntos à anterior reclamação de créditos, perfazendo um total de € 325.363,30 (trezentos e vinte e cinco mil e trezentos e sessenta e três euros e trinta cêntimos). - documentos ora juntos sob os n.º 1 a 15.

17. Aquando da celebração dos três contratos promessa de compra e venda referentes às fracções tipo T2, foi ainda acordado entre a sociedade insolvente e os agora reclamantes que o valor de sinal referido em tais contratos (€ 25.000) seria entregue na data da outorga dos mesmos, valendo tal contrato como quitação de tais pagamentos, sem necessidade de qualquer outro suporte documental adicional, situação que naquela altura os reclamantes aceitaram, atendendo ao bom relacionamento e à boa fé que ambas as partes demonstravam existir no negócio.

18. Contudo, pelo facto de terem sido muitos os pagamentos realizados pelos reclamantes, por conta das fracções T 2 em causa, a verdade é que estes não se recordam se os que se reportam ao sinal de

cada um dos contratos (€ 25.000) foram efectuados em cheque ou numerário.

19. A rectificação e alteração aqui requeridas devem ser consideradas para efeitos do invocado subsidiariamente no artigo 26.º da reclamação de créditos, corrigindo-se o valor ali considerado, que deve passar a ser de € 690.000,00, equivalente ao dobro dos montantes pagos pelos reclamantes à sociedade insolvente (€ 115.000 x 3 prédios > € 45.000 x 2 690.000,00); não obstante os reclamantes terem liquidado a totalidade dos valores, a sociedade insolvente não celebrou ainda as correspondentes escrituras de compra e venda, estando os reclamantes na posse, uso e fruição efectiva das fracções melhor identificadas.

(Resultantes do articulado de impugnação da BANCO BB, SA – artigos 257.º a 313)

20. O Sr. Administrador de Insolvência reconhece a estes credores um crédito no montante de 595.126,60€, de natureza garantida por direito de retenção sobre as fracções autónomas identificadas no Auto de apreensão sob as verbas 70, 73 e 81 (fracção autónoma designada pelas letras "AO" correspondente a apartamento T2 destinado a habitação sito no prédio urbano (Parque ... - Fase II), fracção autónoma designada pela letra "AR" correspondente a apartamento T2 destinado a habitação sito no prédio urbano (Parque ... - Fase II) e fracção autónoma designada pelas letras "BP" correspondente a apartamento T2 destinado a habitação sito no prédio urbano (Parque ... - Fase II) do Prédio descrito na Conservatória do Registo Predial de ... sob o nº 1226 da União de Freguesias de ... e ... (artigo 257).

21. Vem este credor invocar o direito de retenção sobre as fracções autónomas identificadas supra e um crédito no montante de € 345.000,00 (artigo 260).

22. Posteriormente, vem reclamar o montante de 690.000,00 €, correspondente ao dobro do valor das prestações alegadamente pagas até à data, sendo certo que o Sr. Administrador reconheceu o crédito em consequência da mesma – 2ª reclamação (artigo 261).

23. Alega o credor reclamante que celebrou com a Devedora quatro contratos de promessa de compra e venda das aludidas fracções que se encontram hipotecadas à BANCO BB SA, ora impugnante (artigo 264).

24. Junta, para tanto, os documentos identificados na reclamação (artigo 265).

25. Alega ainda o credor reclamante que pagou à ora Devedora a quantia de € 299.063,30, rectificando posteriormente para 345.000,00 (artigo 270).

26. O reclamante não reside nas fracções (artigo 277).

(Resultantes da oposição à impugnação da BANCO BB)

27. Os credores reclamantes na qualidade de compradores, celebraram com a sociedade agora insolvente AA três contratos promessa de compra e venda, respeitantes a três apartamentos, a saber:

. Apartamento do Tipo T2, no 3º andar, letra C, do Bloco C, e garagem n.º 37, na cave, sito na Rua ..., da freguesia de ..., concelho de .... (cf. Contrato promessa de compra de venda, junto com a reclamação de créditos);

. Apartamento do Tipo T2, no 4º andar, letra C, do Bloco C, e garagem n.º 39, na cave, sito na Rua ..., da freguesia de ..., concelho de .... (cf. Contrato promessa junto com a reclamação de créditos).

. Apartamento do Tipo T2, no 4º andar, letra A, do Bloco D, e garagem n.º 38, na cave, sito na Rua ..., da freguesia de ..., concelho de ..., (cf. Contrato promessa junto com a reclamação de créditos).

28. O preço acordado para a aquisição de cada um dos apartamentos foi de € 115.000,00, tendo os credores reclamantes pago no acto da outorga de cada um dos contratos, a quantia de € 25,000,00, num total de € 75,000,00, a título de sinal e princípio de pagamento, tendo servido tais contratos como quitação dos pagamentos, conforme alegado em sede de reclamação de créditos e sua rectificação.

29. As escrituras definitivas seriam celebradas dentro de um período de 90 dias subsequente à data da entrega da licença de utilização - cf. cláusula 4.ª dos contratos juntos com a reclamação de créditos.

30. A cláusula quarta dos contratos promessa estabelece que a escritura pública de compra e venda será " ... outorgada em dia, hora e cartório notarial a designar pela promitente vendedora - por meio de carta registada com aviso de recepção enviada ao promitente comprador com uma antecedência de 7 dias sobre a data da outorga - dentro do período de 90 dias imediatamente subsequente à data da entrega, pela Câmara Municipal à promitente vendedora da respectiva licença de utilização".

31. À data da celebração dos contratos promessa ainda não estavam emitidas as respectivas licenças de utilização.

32. Os promitentes-compradores pagaram integralmente três imóveis, sem que as respectivas escrituras definitivas de compra e venda tivessem sido realizadas (por exclusiva responsabilidade da sociedade insolvente) - conforme documentos juntos anteriormente em sede de reclamação de créditos, sua rectificação e posterior requerimento, dos quais constam as declarações emitidas pela sociedade AA como prova dos pagamentos que lhes foram sendo efectuados pelos

impugnados, os cheques emitidos a favor da AA e os comprovativos do pagamento do condomínio de tais fracções por parte dos impugnados.

33. Logo que a construção das referidas fracções foi concluída, de forma a serem habitadas, os aqui respondentes entraram na posse das mesmas, a qual lhes foi transmitida pela sociedade agora insolvente, através da entrega das chaves de cada um dos imóveis, passando a ocupá-los pacífica e publicamente, e mantendo, desde então, o seu uso e fruição.

34. Posteriormente, foram várias diligências encetadas pelos ora impugnados, junto daquela sociedade, para que fossem celebradas as escrituras definitivas de compra e venda, ao que lhes era dito que em breve estariam em condições de as celebrar.

35. Até à data, tal nunca veio a suceder.

36. Os respondentes celebraram contrato promessa de compra e venda sobre as três fracções supra melhor identificadas, tendo-as posteriormente arrendado (cf. contratos de arrendamentos juntos com a reclamação de créditos).

37. Os promitentes-compradores são pessoas singulares e, ao darem de arrendamento os imóveis em causa, não actuaram no âmbito de uma qualquer actividade empresarial ou profissional relacionada com o mercado imobiliário.

38. Os requerentes não alegaram ter-se verificado incumprimento definitivo (mas apenas incumprimento) por parte promitente vendedora, aliás, eles ainda têm esperança, e assim o desejam, que as escrituras de compra e venda sejam realizadas.

39. Os requerentes reclamaram o pagamento do dobro dos sinais que prestaram, apenas na circunstância "hipotética" de o Sr. Administrador de Insolvência decidir não cumprir o contrato.

40. A contabilidade da sociedade AA e as contas aprovadas e registadas ao longo dos últimos anos, indicaram, em parte, o indicado valor como estando pago.

(Resultantes da análise dos documentos em que foram vertidos os contratos promessa, a fls.111/116)

41. As assinaturas dos promitentes não foram presencialmente reconhecidas nem o Notário certificou a existência de licença de utilização ou construção, se bem que conste do texto dos contratos - cláusula 1.<sup>a</sup> - a existência do alvará de construção n.º 502/2007 - e tenha sido emitida licença de utilização em 3 de Setembro de 2009, com cópia a fls. 110.

Foram considerados não provados:

(Resultante da Impugnação da BANCO BB, SA)

- Os Reclamantes adquiriram as três fracções na qualidade de investidor - e por isso as terão arrendado.

### III.

Decorre da questão acima enunciada que apenas está em causa neste recurso saber se os recorridos, promitentes compradores dos três imóveis referidos nos autos, devem ser considerados como consumidores, por forma a que lhes seja reconhecido o direito de retenção, nos termos do art. 755º, nº 1, al. f), do CC, com prevalência sobre o crédito da recorrente, com garantia hipotecária anterior.

Sobre esta questão e neste preciso âmbito, que consiste em saber que conceito de consumidor deve ser adoptado, afirmou-se na fundamentação do acórdão recorrido:

"Nos termos do art. 2.º, n.º 1, da Lei de Defesa do Consumidor «Considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios.»

Paralelamente, o D.L. n.º 24/2014, de 14/02, define consumidor como «A pessoa singular que atue com fins que não se integrem no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional.»

Em face destas definições, afigura-se-nos que estamos na presença de um conceito de consumidor em sentido estrito, sendo dois os elementos que delimitam a respetiva noção: o elemento relacional (sujeito de uma relação jurídica de consumo) e o elemento teleológico (aquisição de bens ou serviços para fins não profissionais).

Na doutrina, Pestana de Vasconcelos entende não haver dúvidas de que o promitente-comprador consumidor é aquele que «utiliza os andares para seu uso próprio e não com o escopo da revenda.»

Na jurisprudência, adotando o mesmo conceito restrito, vem-se entendendo que «O conceito de consumidor constante da fundamentação do AUJ, ou seja, de utilizador final, com o significado comum do termo, que utiliza os andares para seu uso próprio e não com escopo de revenda, corresponde ao conceito restrito adotado pelo ordenamento jurídico português.»

Concluimos – agora com mais propriedade – que a norma em causa deve considerar-se como tendo o seu campo de aplicação restrito aos consumidores ou, precisando, aos promitentes-compradores não profissionais ou comerciais, sendo este o seu campo material de aplicação.

Restringindo a nossa análise ao caso em apreciação, concluímos que todos os requisitos do direito de retenção previstos no art. 755.º, nº 1, alínea f), do C.Civil são observados pelos aqui credores reclamantes CC e mulher: são beneficiários de promessa de transmissão sobre duas fracções; obtiveram a tradição da coisa a que se referem os contratos prometidos e agem como se donos das fracções fossem; em caso de incumprimento do contrato, serão detentores de um crédito formado nos termos previstos no art. 442.º do C.Civil e devem considerar-se promitentes-compradores não profissionais ou comerciais.

Quanto a este último requisito, cumpre realçar que está provado nos autos que os promitentes-compradores são pessoas singulares e, ao darem de arrendamento os imóveis em causa, não actuaram no âmbito de uma qualquer actividade empresarial ou profissional relacionada com o mercado imobiliário. A circunstância de terem acabado por arrendar as fracções deve considerar-se um ato isolado e não comercial, não tendo a virtualidade de lhes retirar a qualidade de consumidor em sentido estrito.

Versando sobre um caso paralelo ao destes autos, o Supremo Tribunal de Justiça decidiu precisamente da mesma forma, referindo «Os aludidos normativos, ao diferenciarem o uso pessoal, com a satisfação de necessidades pessoais, do uso profissional e/ou para o exercício de uma actividade económica dela retirando proventos, não quer afastar daquele uso eminentemente privado uma eventual obtenção de créditos por via de arrendamento de vilegiatura e/ou outros, como forma de obter um rendimento adicional. Veja-se a este propósito que as constantes crises económicas e a baixa de taxa de juros, que hoje em dia atinge montantes quase negativos, leva a que se procure outras formas de aplicação das poupança, máxime, através da compra de imóveis para rendimento, por parte de particulares que têm as suas actividades profissionais e apenas pretendem com as aludidas aplicações a satisfação de necessidades pessoais, aumentando assim o seu pecúlio, e não fazer de tais aplicações uma eventual outra actividade profissional.»

Também esta Relação de Guimarães decidiu recentemente no mesmo sentido que defendemos, designadamente no Acórdão de 29/01/2015, em que ficou decidido que «Tem a qualidade de consumidor o promitente-comprador que, tendo embora arrendado o imóvel prometido comprar, não desenvolve qualquer actividade profissional ou empresarial relacionada com o mercado imobiliário.»

O citado AUJ nº 4/2014, de 20.03.2014, uniformizou jurisprudência nestes termos:

*"No âmbito da graduação de créditos em insolvência o consumidor promitente-comprador em contrato, ainda que com eficácia meramente obrigacional com traditio, devidamente sinalizado, que*

*não obteve o cumprimento do negócio por parte do administrador da insolvência, goza do direito de retenção nos termos do estatuído no artigo 755.º, n.º 1, al. f) do Código Civil".*

Decorre deste segmento uniformizador que, no âmbito da graduação de créditos em insolvência, o promitente comprador apenas goza do direito de retenção prevista no citado art. 755º, nº 1, al. f), do CC se tiver a qualidade de consumidor.

Apesar desta exigência, é patente, porém, que o conceito de consumidor não foi objecto de uniformização.

Na fundamentação do Acórdão preconiza-se, contudo, uma interpretação restritiva, afirmando-se (nota 10) que "não sofre dúvida que o promitente-comprador é, *in casu*, um consumidor no sentido de utilizador final, com o significado comum do termo, que utiliza os andares para seu uso próprio e não com o escopo de revenda".

Invoca-se aí também, em apoio dessa posição, a doutrina de L. M. Pestana de Vasconcelos, que este Autor expõe nestes termos<sup>[2]</sup>:

"O anteprojecto do Código do Consumidor (art. 10º, nº 1), (...) consagra uma noção restrita (é «consumidor a pessoa singular que actue para a prossecução de fins alheios ao âmbito da sua actividade profissional, através do estabelecimento de relações com quem, pessoa singular ou colectiva, se apresenta como profissional»), permitindo depois o art. 11º, tanto o nº 1, como o nº 2, estender, em certos termos, esse regime às pessoas colectivas («se provarem que não dispõem nem deveriam dispor de competências específica para a transacção em causa e desde que a solução se mostre de acordo com a equidade») e às outras pessoas singulares (as «pessoas singulares que actuem na prossecução de fins que pertençam ao âmbito da sua actividade profissional»).

Creemos que é esta a solução, ponderada e equilibrada, (...) que parte do núcleo restrito, permitindo o seu alargamento, em certos termos, e com as devidas cautelas, às pessoas colectivas e a outras pessoas singulares, aquela que deverá orientar o intérprete na concretização de consumidor para este efeito, dando inteiro cumprimento, no caso concreto, à *ratio* da disposição, o que vale dizer, só tutelando quem efectivamente é carente de tutela".

É um conceito restrito o que se encontra consagrado no art. 2º, nº 1, da Lei 24/96, de 31/7 (Lei de Defesa do Consumidor – LDC): *considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios* <sup>[3]</sup>.

Em diploma posterior – DL 24/2014, de 14/2 (que transpõe a Directiva 2011/83/EU do Parlamento e do Conselho) – define-se consumidor como a *pessoa singular que actue com fins que não se integrem no âmbito da sua actividade comercial, industrial, artesanal ou profissional*.

Esta finalidade de uso – o elemento teleológico do conceito de consumidor – pode ser revelado por forma positiva ou por via negativa<sup>[4]</sup>.

No primeiro caso, o uso a que o bem se destina é o uso privado: para Calvão da Silva, consumidor é a "pessoa que adquire um bem ou um serviço para uso privado – uso pessoal, familiar ou doméstico –, de modo a satisfazer as necessidades pessoais e familiares"<sup>[5]</sup>.

No segundo caso, o uso a que o bem se destina é o uso não profissional, estranho ao comércio ou profissão do adquirente do bem ou serviço, que é o seu destinatário final.

Nesta formulação, que é a que se encontra literalmente consagrada no art. 2º, nº 1, da LDC, há, na prática, uma ampliação do conceito de consumidor.

Será assim consumidor aquele que adquirir bens ou serviços para satisfação de necessidades pessoais e familiares (uso privado) e para outros fins que não se integrem numa actividade económica levada a cabo de forma continuada, regular e estável.

Integrando-se o uso nesta actividade continuada – profissional – a experiência e qualificação que a mesma é susceptível de propiciar excluem qualquer necessidade específica de protecção.

Não será esse o caso, porém, do profissional que actua fora da sua profissão (e assim fora da sua área de competência ou especial qualificação), adquirindo, na veste de consumidor, um bem de consumo para uso não profissional.

Realce-se que a referida necessidade de protecção, como sublinha Calvão da Silva, tem subjacente a "ideia básica do consumidor como parte fraca, leiga, profana, a parte débil economicamente ou menos preparada tecnicamente de uma relação de consumo concluída com um contraente profissional, uma empresa".

Acrescenta o mesmo Autor que "a *ratio* do direito do consumo repousa na assimetria formação-informação-poder, com desvantagem para o consumidor; a sua aplicação não pode nem deve conduzir à protecção especial de (...) alguém que, conquanto formalmente actue *in casu* na veste de consumidor, materialmente seja pessoa dotada de competência técnico-profissional"<sup>[6]</sup>.

O mesmo pode suceder, parece-nos, com aquele que disponha de

elevada capacidade financeira e que, por via disso, possa dispor de adequado apoio técnico e profissional na negociação contratual com o profissional fornecedor do bem ou serviço<sup>[7]</sup>.

Nestes casos, como acrescenta Calvão da Silva, seria injustificada e até abusiva a aplicação do direito especial de protecção do consumidor, na medida em que a qualificação técnica e profissional que o adquirente dispõe ou pode normalmente dispor lhe permitem evitar os riscos e abusos a que, nas mesmas circunstâncias, o consumidor normal, mais vulnerável – por debilidade económica ou por impreparação técnica –, está exposto.

No caso *sub judice*, ficou provado que os recorridos prometeram adquirir, em 27.02.2008 e 16.09.2009, à (agora) insolvente três apartamentos tipo T2, tendo pago integral e antecipadamente o respectivo preço (115.000,00x3).

Em 27.01.2005, já haviam comprado à insolvente, para sua habitação, um apartamento T3 no mesmo empreendimento.

A insolvente transmitiu para os recorridos a posse dos referidos apartamentos (T2), que estes passaram a fruir, tendo-os dado de arrendamento a terceiros.

Os recorridos são comerciantes de ourivesaria.

Na jurisprudência recente deste Tribunal foram já apreciadas situações similares às que se acabam de descrever: de promitentes adquirentes de imóveis, não profissionais do ramo imobiliário, a quem foi transferida antecipadamente a respectiva posse e que, subsequentemente, aqueles deram de arrendamento, discutindo-se se esses promitentes – credores reclamantes na posterior insolvência da promitente vendedora – deveriam ser considerados consumidores, para o efeito de beneficiarem do direito de retenção sobre esses imóveis.

Esses casos, como o presente, são abrangidos pela jurisprudência uniformizada do citado AUJ 4/2014.

Assim, na fundamentação do Acórdão de 05.04.2016, que aqui serve de acórdão fundamento (o promitente comprador era advogado de profissão e prometeu comprar dois apartamentos), diz-se o seguinte:

"Tal como define o Prof. Calvão da Silva, in «Venda de Bem de Consumo», 4ª ed., 2010, Almedina, pág. 55 e segs., consumidor é a pessoa que adquire um bem ou um serviço para uso privado – uso pessoal, familiar ou doméstico – de modo a satisfazer necessidades pessoais e familiares, mas não já aquele que obtém ou utiliza bens ou serviços para satisfação das necessidades da sua profissão ou empresa.

Ora do alegado globalmente pelos recorrentes na sua impugnação da lista de créditos, resulta que aqueles prometeram comprar os imóveis e recebendo-os, deram-nos de arrendamento a terceiros. E também resulta que aqueles os destinavam, no futuro e eventualmente, a habitação dos filhos quando crescessem e se tornassem independentes.

Daqui resulta que para os recorrentes a finalidade imediata dos imóveis prometidos comprar era o lucro através da cedência dos mesmos em arrendamento a terceiros, havendo uma outra finalidade mediata ou futura ou até eventual que seria a de alojar os filhos quando crescessem e fossem viver sozinhos.

Esta última finalidade era de duvidosa inclusão no conceito de consumidor, mas de qualquer modo a finalidade efectiva e imediata foi a do lucro que o arrendamento potencia, o que manifestamente não se enquadra no conceito de consumidor".

Na fundamentação do Acórdão de 24.05.2016 (casal de professores que prometeu adquirir um apartamento) pode ler-se:

"À luz do exposto, e tendo em consideração que no caso dos autos os recorridos, promitentes compradores, são pessoas singulares que adquiriram a fracção fora do âmbito da sua actividade profissional; que o arrendamento para habitação celebrado foi, tudo o indica, um acto isolado (pois não se provou que tenham dado de arrendamento e auferiram rendas de outros imóveis de que sejam titulares); que não exercem com carácter profissional actividade económica lucrativa; e que ao prometer comprar a fracção à sociedade declarada insolvente não a destinaram a uma actividade profissional nem, além disso, agiram no âmbito duma actividade dessa natureza, concluimos que são consumidores, na acepção que o AUJ 4/2014 teve em vista e, aparentemente, adoptou ao interpretar o artº 755º, nº 1, f), do CC nos termos em que o fez. E sendo inquestionável que na base da doutrina nele adoptada esteve o relevo e significado prático que se quis conferir ao princípio da protecção do consumidor como parte mais débil e desprotegida nos contratos promessa identificados naquele preceito legal, não pode deixar de considerar-se, olhando com atenção para a situação concreta em causa no presente processo, que não foi a circunstância de os recorridos terem arrendado a fracção em data anterior à insolvência da promitente vendedora que, reequilibrando a relação contratual com ela estabelecida, tornou dispensável (desnecessária) a garantia do direito de retenção que as instâncias decidiram reconhecer-lhes".

No Acórdão de 05.07.2016<sup>[8]</sup> (advogado que cedeu um apartamento a amigos para fins habitacionais), em parte reproduzido no acórdão recorrido, afirma-se o seguinte:

"Os aludidos normativos, ao diferenciarem o uso pessoal, com a

satisfação de necessidades pessoais, do uso profissional e/ou para exercício de uma actividade económica dela retirando proventos, não quer afastar daquele uso eminentemente privado uma eventual obtenção de réditos por via de arrendamentos de vilegiatura e/ou outros, como forma de obter um rendimento adicional. (...)

Estas situações nada têm a ver com o exercício de uma actividade profissional de carácter essencialmente económico, (estando) perfeitamente contidas, portanto, naquela noção estrita de consumidor, assumida pelo Tribunal recorrido: o Recorrido é uma pessoa jurídica, consumidor final, porque não adquirente do bem para o exercício de uma actividade profissional".

Excluindo o Acórdão de 05.04.2016, de pendor mais restritivo – o arrendamento de dois apartamentos e o lucro que o mesmo propicia não se enquadra no conceito de consumidor, entendido este como alguém que adquire o bem para uso privado, de modo a satisfazer necessidades pessoais e familiares –, os outros dois Acórdãos ponderaram cuidadosamente as circunstâncias concretas provadas, relevando o facto de a aquisição de um apartamento e o seu arrendamento terem sido efectuados por pessoas singulares, fora do âmbito da sua actividade profissional normal, e de se tratar de um acto isolado (por se tratar apenas de um arrendamento, não se tendo provado que tenham dado de arrendamento e auferiram rendas de outros imóveis), não integrando um uso profissional com carácter lucrativo.

Não se desconhece que, por vezes, partindo-se da fundamentação do AUJ 4/2014 e particularmente da citada nota 10, tem sido entendido, mas para situações diferentes, que a noção de consumidor "acentua a qualidade de sujeito final na transacção do bem, excluindo apenas os comerciantes e aqueles que destinam o imóvel a revenda para obtenção de lucro"[9].

Porém, como se referiu e vem sendo entendido sem discrepância, o AUJ não uniformizou o conceito de consumidor que deve ser adoptado, não se impondo, assim, o referido entendimento, que não é, parece-nos, o que está consagrado legalmente. Relevante é que não seja dado ao bem adquirido um uso profissional.

No nosso caso, os recorridos são comerciantes de ourivesaria; prometeram comprar em duas ocasiões os três apartamentos (T2), depois de, cerca de quatro anos antes, terem adquirido (definitivamente) um outro apartamento (T3) para habitação própria. Deram depois aqueles apartamentos de arrendamento.

Ficou provado que, "ao darem de arrendamento os imóveis em causa, não actuaram no âmbito de uma qualquer actividade empresarial ou profissional relacionada com o mercado imobiliário". Este facto parece-nos claramente conclusivo, mas, de todo o modo, este juízo (e

a eliminação do facto que daí derivaria) não interfere na apreciação da questão: é que não temos elementos para afirmar, pela positiva, que os factos provados – a promessa de compra dos três apartamentos e o posterior arrendamento destes – integram uma actividade profissional, sendo certo que estão claramente fora da actividade profissional normal dos recorridos.

A conclusão que pareceria lógica seria a de que, por não se ter provado que os recorridos deram aos apartamentos um uso profissional, deveriam ser considerados consumidores.

No caso, porém, esta conclusão não parece aceitável.

Afigura-se-nos, com efeito, que não estamos perante "consumidores", entendido o conceito no sentido de parte contratual mais fraca ou menos preparada que carece efectivamente de protecção.

Quem promete comprar, pagando antecipadamente o preço, três apartamentos, que vem a dar de arrendamento, quatro anos depois de ter adquirido um outro para habitação própria, não pode, manifestamente, ser considerado uma parte fraca e débil economicamente.

A capacidade económica que lhes permite a aquisição de três apartamentos (depois da aquisição de um outro) revela claramente que os recorridos não se encontravam perante a contraparte do negócio numa situação de fraqueza e inferioridade ou em situação de desequilíbrio, motivada por eventual insuficiência de informação (que poderia ser facilmente suprida) ou fraco poder de negociação (que parece incompatível com a referida capacidade económica).

Em suma, os recorridos não se encontravam numa situação de debilidade, fraqueza ou vulnerabilidade que é pressuposta pelo conceito de consumidor. Essa situação é, na verdade, bem diferente da que por norma se encontra neste âmbito, do particular que investe no imóvel as suas poupanças contraindo uma dívida por largos anos, estando numa situação de franca desprotecção perante o credor hipotecário<sup>[10],[11]</sup>.

Não ter em conta o referido circunstancialismo concreto significaria subverter a *ratio* subjacente ao direito do consumo<sup>[12]</sup>.

Por outro lado, não se pode dizer, como no acórdão recorrido, que o arrendamento das fracções constitui um acto isolado, sem virtualidade para retirar aos recorridos a qualidade de consumidores.

Com efeito, esta situação é diferente da analisada no citado Acórdão de 05.07.2016, invocado no Acórdão recorrido em apoio da solução aí acolhida, e, bem assim, no Acórdão de 24.05.2016, em que estava em causa a aquisição de uma única fracção e, portanto, um único arrendamento, situação que, com ponderação e equilíbrio, não foi

considerada suficiente para a excluir do "uso eminentemente privado", não profissional.

No nosso caso, porém, estão em causa três apartamentos, que foram adquiridos em duas ocasiões e dados depois de arrendamento. Apesar de não termos elementos para integrar esses actos num uso ou actividade profissional, é indiscutível que eles se revelam objectivamente como actos de investimento, permitindo a obtenção dos correspondentes rendimentos.

Ora, essa aquisição e afectação não têm a ver com "consumo", isto é, com satisfação de necessidades privadas; visa antes a obtenção dos rendimentos que essa afectação (o arrendamento) propicia. Nesta situação, apesar de os recorridos poderem preencher formalmente os requisitos próprios do conceito de consumidor, parece inteiramente injustificado e até abusivo que se lhes apliquem as respectivas medidas de protecção, que devem ter por fundamento, até por exigência do princípio da igualdade, "razões materiais e efectivas e não meramente formais"[\[13\]](#).

Como acima se referiu, a condição e a situação dos recorridos permitia-lhes evitar, de facto, os riscos e abusos a que o consumidor normal, débil economicamente e menos preparado tecnicamente, está habitualmente sujeito.

Conclui-se, por conseguinte, que os recorridos não podem ser considerados consumidores; daí que, à luz da jurisprudência firmada no AUJ 4/2014, não possa ser reconhecido que o seu crédito está garantido pelo direito de retenção, nos termos do art. 755º, nº 1, al. f), do CC.

Procedem, assim, as conclusões da revista, com a consequente revogação parcial do acórdão recorrido.

#### **IV.**

Em face do exposto, concede-se a revista, revogando-se, na parte impugnada, o acórdão recorrido e, em consequência:

- Mantém-se o decidido na al. A) da parte dispositiva;
- Declara-se que o crédito reconhecido aos reclamantes recorridos não beneficia do direito de retenção – art. 755º, nº 1, al. f), do CC;
- Caso venha a verificar-se o incumprimento ou recusa do cumprimento dos contratos promessa por parte do Administrador da Insolvência, o crédito reconhecido em A) deve ser graduado e pago como crédito comum.

Custas da acção e da apelação da BANCO BB a cargo desta e dos recorridos em partes iguais; as custas da revista ficam a cargo dos recorridos.

Lisboa, 13 de Julho de 2017

Pinto de Almeida – Relator

José Rainho

João Camilo (Dispensei o visto)

---

[1] Proc. nº 1594/14.9TJVNF.2.G1.S2

F. Pinto de Almeida (R. 186)

Cons. Júlio Gomes; Cons. José Rainho

[2] Cadernos de Direito Privado, nº 33, pg 8 (nota 25).

[3] Refira-se que, segundo o art. 2º da anterior Lei 29/81, de 22/8, era considerado consumidor "todo aquele a quem fossem fornecidos bens ou serviços destinados ao seu uso privado por pessoa singular ou colectiva que exerça, com carácter profissional, uma actividade económica".

[4] C. Ferreira de Almeida, Direito do Consumo, 32 e 33; J. Morais Carvalho, Manual de Direito do Consumo, 15.

[5] Compra e Venda de Coisas Defeituosas, 5ª ed., 122. Também C. Ferreira de Almeida (Ob. Cit., 50 e 51) conclui que, quando se adopte um conceito genérico e supletivo de consumidor, parece mais ajustado que "ele se contenha em limites restritos, relacionados apenas com o seu uso pessoal ou familiar de bens fornecidos (ou disponíveis para fornecer) por quem exerça uma actividade profissional".

[6] Ob. Cit., 123 e 124

[7] Neste sentido, Baptista de Oliveira, O Conceito de Consumidor, 95.

[8] Que o ora relator e Exmo 1º Adjunto subscreveram como adjuntos.

[9] Acórdão do STJ de 16.02.2016; também o Acórdão do STJ de 29.05.2014, ambos em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

[10] Cfr. Acórdão deste Tribunal de 17.11.2015.

[11] Repare-se que os recorridos são profissionais de ourivesaria e, por isso, mesmo que não ligados ao ramo imobiliário, já não estariam tão "desarmados", quanto o simples particular, perante a contraparte – cfr., neste sentido, C. Ferreira de Almeida, Ob. Cit., 48 e 49.

[12] Cfr. Sara Larcher, Contratos celebrados através da Internet, em Estudos do IDC, Vol. II, 158.

[13] A. Pinto Monteiro, Sobre o direito do consumidor em Portugal e o Anteprojecto do Código do Consumidor, em Estudos do IDC, Vol. III, 47.

---